

## EVALUATION OF THE GENERAL ASSEMBLY OF UNIFICATION OF PRECEDENT OF THE COURT OF CASSATION'S DECISION THAT IS 08.03.2019 DATED MERITS NO: 2017/10 AND DECREE NO: 2019/1 ABOUT PENALTY CLAUSE DUE TO UNJUST TERMINATION BEFORE EMPLOYMENT CONTRACT'S DURATION

### YARGITAY İÇTİHADİ BİRLEŞTİRME GENEL KURULU'NUN İŞ SÖZLEŞMESİNDE SÜREDEDEN ÖNCE HAKSIZ FESHE BAĞLANAN CEZAI ŞARTA İLİŞKİN 08.03.2019 TARİH, E. 2017/10 VE K. 2019/1 SAYILI KARARININ İNCELENMESİ

--

NAZ ÇAĞIL OKUTAN  
FULYA AKBAŞ  
DİLARA ÖZAYDIN

#### I. INTRODUCTION

General Assembly of Civil Chambers of The Court of Cassation on The Unification of Precedents ("Assembly") considered unifying the precedents necessary since there is a controversy of court practices between Civil Chambers of The Court Of Cassation about validity of the 'penalty clause due to unjust termination that is before contract duration' agreed in contracts of employment for definite duration that have been made between the employer and employee but accepted as employment contract of indefinite duration according to lack of objective criterias designated in Labor Code<sup>1</sup> ("LC") numbered 4857. In this direction, Assembly's decision of joint chambers ("Decision") dated 08.03.2019, with merit numbered 2017/10 and with 2019/1 decree number, stated an important conclusion as regards 'penalty clause due to unjust termination that is before contract duration' in fixed term employment contracts which are accepted as indefinite term employment contracts according to lack of objective criterias with ruling that a penalty clause shall be valid limited to the determined contract duration. Based on this, the Decision and all legal assessments designated in the Decision will be examined within the scope of this study.

#### I. GİRİŞ

İşçi ve işveren arasında belirli süreli olarak akdedilmiş ancak 4857 sayılı İş Kanunu'nda<sup>1</sup> ("İK") düzenlenen objektif şartları taşımadığı için belirsiz süreli olarak kabul edilen iş sözleşmelerinde kararlaştırılan 'süreden önce haksız feshe bağlı cezai şart' hükmünün geçerli olup olmadığı hususunda Yargıtay Hukuk Daireleri arasında görüş ayrılığı bulunduğundan, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu ("Kurul") içtihatları birleştirme gereği görmüştür. Bu doğrultuda, Kurul'un 08.03.2019 tarih, E. 2017/10 ve K. 2019/1 Sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ("Karar"), belirli süreli olarak yapılmış olsa da objektif şartları taşımadığı için belirsiz süreli sayılan iş sözleşmelerinde kararlaştırılan 'süreden önce haksız feshe bağlanan cezai şart' hükmünün belirlenen süre ile sınırlı olmak üzere geçerli olduğu kanaatine ulaşarak iş sözleşmeleri bakımından önemli bir sonuç ortaya koymuştur. Buna istinaden, işbu inceleme kapsamında söz konusu Karar ve bu Karar'da yapılan tüm hukuki değerlendirmeler irdelenecektir.

#### II. SUMMARY

While there is a conflict between both Civil Chambers of The Court Of Cassation and the doctrine on validity of the 'penalty clause due to unjust termination that is before contract duration' agreed in contracts of employment for definite duration which are accepted as indefinite contracts due to lack of objective criterias designated in LC, at the meetings of General Assembly of Civil Chambers of The Court of Cassation on February 1st, 3rd and 4th of 2016, The Court of Cassation's 7th, 9th and 22nd Civil Chambers' president and members confirmed that there is a conflict of precedents and decided that unification of these precedents about "validity of the penalty clause due to unjust termination that is before contract duration agreed in contracts of employment for definite duration but generally accepted as indefinite duration according to lack of objective criterias" was necessary.

In this regard, in the Assembly's decision dated 08.03.2019 which was ruled with more than two thirds majority the issues mentioned below were decided: (i) penalty clause due to unjust termination that is before contract duration which has been determined as definite duration due to lack of objective criterias is valid limited to the defined duration (ii) if parties want to stipulate conditions of working for definite duration and penalty clause due to unjust termination that is before this contract duration they must explicitly express their wills in written format to establish a minimum term employment contract (iii) if parties want to establish a minimum term employment contract that includes terms on working for a definite duration in exchange for education given by the employer, otherwise paying these education costs; parties should explicitly indicate such and (iv) conversion of a contract that is regarded as indefinite duration to a minimum term employment contract which is an exceptional kind of contract that has completely different conditions and provisions is contrary to law and theory of will.

#### II. ÖZET

Süresinden önce haksız feshe bağlanan cezai şartın, belirli süreli olarak yapılmış ancak İK'daki objektif şartları taşımadığı için belirsiz süreli kabul edilen iş sözleşmeleri bakımından geçerli olup olmadığı hem Yargıtay Hukuk Daireleri arasında hem doktrinde tartışmalı bir konu olmakla birlikte, söz konusu hususa ilişkin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nda 1, 3 ve 4 Şubat 2016 tarihlerinde Yargıtay 7., 9. ve 22. Hukuk Daireleri Başkan ve üyeleri ile yapılan toplantılar neticesinde daireler arasında içtihat ayrıklığının mevcut olduğu tespit edilmiş ve üzerinde uzlaşma sağlanamayan "belirli süreli olarak yapılmış ancak objektif koşulları taşımadığı için belirsiz süreli olarak kabul edilen iş sözleşmesinde kararlaştırılan süreden önce haksız feshe bağlı cezai şart hükmünün geçerli olup olmadığı" konusunda içtihatların birleştirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Bu kapsamda, Kurul'un 08.03.2019 tarihinde üçte ikiyi aşan oy çokluğu ile verdiği Kararda (i) objektif şartları taşımadığı için belirsiz süreli sayılan iş sözleşmelerinde süreden önce haksız feshe bağlı cezai şart hükmünün belirlenen süre ile sınırlı olmak üzere geçerli olacağına, (ii) tarafların belirli bir süre çalışma şartı getirmek ve bu süreden önce feshe bağlı cezai şart kararlaştırmak istediklerinde açıkça yazılı olarak yapılmak kaydıyla asgari süreli iş sözleşmesi yapabileceğine, (iii) işçiye verilen eğitim karşılığında işçinin belirli bir süre çalışması, aksi halde işverene eğitim gideri ödemesi kararlaştırılmak istendiği takdirde tarafların açıkça yazılı olarak asgari süreli iş sözleşmesi yapabileceğine ve (iv) belirsiz süreli sayılan sözleşmenin koşulları ve hükümleri tamamen farklı bir istisnai sözleşme olan asgari süreli sözleşmeye tahvilinin yasaya ve irade teorisine uygun olmadığına hükme dılmıştır.

#### FOOTNOTE

<sup>1</sup> 10.06.2003 dated and 25134 numbered Official Gazette

#### DİPNOT

<sup>1</sup> 10.06.2003 tarihli ve 25134 sayılı Resmî Gazete.

### III. ASSEMBLY'S OPINION

First of all, in the reasoning of the Decision; the Assembly states that employment contracts provide a personal relationship between the parties that generates a trust relationship and in employment contracts parties have a belief that the obligations in the contract will be mutually fulfilled. Assembly mentions that in employment contracts, protecting mutual confidence on fulfillment of contractual obligations and that the contract won't be terminated is essential due to the personal relationship characteristic of the contract. Furthermore, according to the Assembly, the party who holds penalty clause disadvantage will feel pressure and as a result of this, the penalty clause will be used as a force of fulfillment instead of compensation of possible damages. In case of existence of a penalty clause in fixed term employment contracts, the clause prevents unjust termination before contract duration.

Ground rule in Turkish labor law is, because of its advantages that benefit employees, employment contracts should be made for indefinite duration. For as much as indefinite duration employment contracts give assurance to the employee such as right to reemployment lawsuit, period of notice and severance pay. On the other hand, fixed term employment contract which is an exceptional type of contract can only be made if the requirements designated in LC are met. Therefore when there is hesitation about the type of the contract, accepting the contract as an indefinite duration employment contract will be proper according to protection of the employee principle. However, even if parties define the contract as a fixed term employment contract it will be accepted as an indefinite duration employment contract if it does not include the mandatory objective criterias in LC. From Assembly's point of view, this situation only concerns the contract's characteristic; for the purpose of not to eliminate parties' will, penalty clause should not be declared as void.

Assembly also touched on autonomy of will principle in its decision. Within the scope of autonomy of will, according to their free will, people are able to determine their personal relations as long as it is not against the law. Autonomy of will also involves

### III. KURUL'UN GÖRÜŞÜ

Kurul, söz konusu Kararın gerekçesinde ilk olarak, iş sözleşmesinin taraflar arasında güven ilişkisi yaratan bir kişisel ilişki kurduğuna ve iş sözleşmelerinde tarafların karşılıklı olarak borcun ifa edileceği inancıyla hareket ettiğine değinmiştir. Kurul, iş sözleşmelerinde, sözleşmenin kişisel ilişki oluşturan niteliği dolayısıyla gerek işçinin gerekse işverenin sözleşmenin ifa edileceğine ve feshedilmeyeceğine dair güveninin korunmasının taraflar açısından son derece önemli olduğunu belirtmiştir. Ayrıca Kurul'a göre, cezai şart aleyhine belirlenen kişi üzerinde borcu yerine getirme baskısı kurar ve böylece uygulamada muhtemel zararın tazmini amacıyla ziyade kişiyi ifaya zorlamak için kullanılır. Belirli süreli iş sözleşmelerinde ise cezai şart, taraflarca sözleşmede kararlaştırılmış süre tamamlanmadan sözleşmenin haksız şekilde feshedilmesinin önüne geçer.

Türk iş hukukunda temel kural, işçi açısından daha lehe olması dolayısıyla iş sözleşmesinin belirsiz süreli olmasıdır. Zira belirsiz süreli sözleşme işçiye işe iade davası açma hakkı, ihbar öneli, kıdem tazminatı gibi çeşitli güvenceler sağlar. İstisnai nitelikte olan belirli süreli iş sözleşmesi ise İK'da belirtilen koşulların bulunması halinde tarafların iradeleriyle sözleşme özgürlüğü kapsamında akdedilebilir. Bu sebeple niteliğinde tereddüte düşüldüğünde sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesi olduğunun kabulü, işçinin korunması ilkesine uygundur. Bununla birlikte, taraflarca belirli süreli iş sözleşmesi olarak nitelendirilse dahi iş sözleşmesi, belirli süreli olarak yapılabilmesi bakımından gerekli objektif koşulları içermiyor ise belirsiz süreli olarak kabul edilecektir. Kurul'un görüşüne göre bu durum, sadece sözleşmenin niteliğine ilişkin olup, tarafların iradesini bertaraf etmemek adına cezai şart hükmünün geçersizliğine yol açmamalıdır.

Kurul, Kararında irade özerkliği ilkesine de değinmiştir. İrade özerkliği kapsamında bireyler özgür iradelerine göre kişisel ilişkilerini hukuka aykırı olmamak üzere belirleyebilirler. İrade özerkliği, sözleşme özgürlüğünü de kapsar. Türk hukukunda sözleşme özgürlüğü

freedom of contract. According to Turkish Law, freedom of contract is not absolute. According to article 27 paragraph 1 of the Turkish Code Of Obligations<sup>2</sup> ("TCO") numbered 6098; "Contracts which are against the code's mandatory rules, morals, public order, personal rights and which include unfeasible issues are void." Pursuant to the same article's 2nd paragraph, the legislator addresses sustaining and preserving the validity principles. According to this provision "If a part of the contract's provisions is invalid, it does not affect validity of other provisions. However if it is explicitly understood that contract wouldn't be made without these provisions, the entire contract will be void." Assembly also indicates that, in fixed term employment contracts which are accepted as employment contracts for indefinite duration due to lack of the mandatory objective criterias; parties wills' should be considered as priority and the contract provision on 'penalty clause due to unjust termination before contract duration' must remain valid for the agreed duration according to article 27 paragraph 2 of TCO as a result of partial invalidity.

Moreover, the Assembly mentions that penalty clause is compatible with protection of the employee principle since it secures performance of obligations and identifies the damages arising from failure of performance. Therefore, the Assembly ruled that penalty clause due to unjust termination before contract duration wherein fixed term employment contracts accepted as employment contracts for indefinite duration due to lack of objective criterias are valid for the duration agreed in the contract.

mutlak değildir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun<sup>2</sup> ("TBK") 27. maddesinin 1. fıkrasına göre "Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı ve konusu imkansız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür." Aynı maddenin 2. fıkrasında ise kanun koyucu sözleşmeleri ayakta tutma ve geçerliliklerini koruma ilkesine değinmiştir. Bu hükme göre "Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur." Kurul, belirli süreli olarak akdedilen ancak objektif şartları taşımadığı için belirsiz süreli olarak kabul edilen iş sözleşmelerinde; TBK'nın 27. maddesinin 2. fıkrası gereğince kısmi geçersizlik uygulanarak cezai şarta yönelik taraf iradelerine üstünlük tanınması gerektiğini ve 'süreden önce haksız feshe bağlı cezai şart' hükmünün sözleşmede kararlaştırılan süre için geçerliliğini koruması gerektiğini belirtmiştir.

Kurul ayrıca vardığı sonuçta cezai şartın borcun ifasını güvence altına alması ve borcun ifa edilmemesinden doğacak zararı önceden tespit etmesi nedeniyle işçiyi koruma ilkesine uygun olduğuna değinmiş ve belirli süreli olarak yapılmış ancak objektif şartları taşımadığı için belirsiz süreli olarak kabul edilen iş sözleşmesinde kararlaştırılan 'süreden önce haksız feshe bağlı cezai şart' hükmünün belirlenen süre ile geçerli olduğuna hükmetmiştir.



#### FOOTNOTE

<sup>2</sup> 04.02.2011 dated and 27836 numbered Official Journal.

#### DİPNOT

<sup>2</sup> 04.02.2011 tarih ve 27836 sayılı Resmî Gazete

## IV. OPINIONS IN THE DOCTRINE MENTIONED IN THE DECISION

### A. Doctrine on Validity of The Penalty Clause

According to Prof. Dr. Sarper Süzek<sup>3</sup>, since the essence of the right to usual termination will not be violated if the penalty clause is only valid for the determined period, the fixed term employment contract's transformation to an indefinite term contract does not pose an obstacle for the presence of a penalty clause. Süzek, maintains penalty clause validity in case of essence of the right remains intact and when freedom of contract does not get harmed. Finally Süzek, expressed that on the grounds of not to pay remaining wage which is a consequence of indefinite duration employment contract and penalty clause, employer may try to assert a claim such as 'actually this contract is indefinite duration' and claim will be against good faith.

Assoc. Prof. Gaye Baycık<sup>4</sup> argues that, distinguishing validity of a fixed term contract and validity of parties' wills on adding a penalty clause due to unjust termination for the agreed period is necessary and even in an indefinite duration employment contract parties may determine legitimate termination only for a certain period and they may attribute a penalty clause for this matter.

Prof. Dr. Gülsevil Alpagut Kara<sup>5</sup> stated that article 11 of the LC "Successive contracts based on solid reason will protect it's fixed term characteristic." which adopts that there is an indefinite term contract between the parties from the beginning when there is existence of objective criterias required for establishing a fixed term employment contract, will eliminate article 27 of TCO that determines the consequence of being against code as nullity, in this respect, Article 11 of LC is applicable since it is a special provision. Alpagut Kara, thus keeping the provision regarding the period apart from other provisions, emphasized the need to maintain employment contract's other provisions' validity in-

## IV. KARAR'DA YER VERİLEN DOKTRİNDEKİ GÖRÜŞLER

### A. Cezai Şartın Geçerliliğini Koruyacağına İlişkin Görüş

Prof. Dr. Sarper Süzek,<sup>3</sup> sadece belirlenen süre için cezai şartın geçerli olması durumunda süreli fesih hakkının özüne dokunulmadığı için, iş akdinin belirsiz süreli olmasının cezai şart öngörülmesine engel olmayacağını belirtmiştir. Süzek, hakkın özüne dokunulmaması şartının sağlandığı durumlarda sözleşme özgürlüğüne zarar gelmediği halde cezai şartın geçerli olmasını savunmaktadır. Son olarak Süzek, sırf belirli süreli iş sözleşmesinin sonucu olan bakiye süre ücreti ve cezai şartı ödememek için işverenin sonradan 'bu sözleşme aslında belirsiz sürelidir' şeklinde bir iddiada bulunma riskine vurgu yapmış ve bu durumun dürüstlük kuralına aykırı olacağını ifade etmiştir.

Doç. Dr. Gaye Baycık,<sup>4</sup> sözleşmenin belirli süreye bağlanmasının geçerliliği ile bu süre içinde sözleşmenin haklı neden olmadan feshinin cezai şartta bağlanması yönündeki taraf iradelerinin geçerliliğinin birbirinden ayrılması gerektiğini ve hatta belirsiz süreli iş sözleşmelerinde de tarafların belirli bir süre sözleşmenin sadece haklı nedenle feshedilmesini öngörmeleri ve bunu cezai şartta bağlamalarının mümkün olacağını savunmuştur.

Prof. Dr. Gülsevil Alpagut Kara<sup>5</sup> ise belirli süreli iş sözleşmesinin kurulması için objektif nedenin mevcudiyeti halinde, taraflar arasında baştan itibaren belirsiz süreli sözleşmenin var olduğunu benimseyen "Esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmeleri, belirli süreli olma özelliğini korurlar." şeklinde İK'nın 11. maddesinin kanuna aykırılığın yaptırımını butlan olarak öngören TBK'nın 27. maddesini bertaraf edeceğini, bu doğrultuda İK madde 11'in özel hüküm niteliğinde olması nedeniyle uygulama alanı bulacağını belirtmiştir. Alpagut Kara, böylece sürelendirmeye ilişkin hükmü diğerlerinden ayrı tutup, iş sözleşmesinin cezai şart dahil diğer hükümlerini ayakta tutma gerekliliğini vurgulamış, aksi halde sözleşmenin

cluding the penalty clause since the risk of complete invalidity of the contract would always be against the employee.

Prof. Dr. Mustafa Alp<sup>6</sup> mentioned that, employer's post claim on the contract actually being an indefinite term contract to avoid penalty clause is against principle of good faith and prohibition on abuse of rights in accordance with LC's aim of protecting the employee and social public order. Alp furthermore states that, due to these principles, only the employee can claim that the contract is for indefinite duration in terms of article 11 of LC to protect the employee. Alp also argued that a contract including a fixed-term employment provision can be accepted as a minimum term contract for the agreed term and thus, the will of the parties can be protected. However, the Supreme Court concluded that interpretation of a contract with an indefinite term as a minimum term contract would not be lawful.

### B. Opinion That The Penalty Clause Is Invalid

Prof. Dr. Münir Ekonomi<sup>7</sup> mentioned that penalty clause regulations in fixed term contracts which purpose ensuring compliance with the term fixed in the contract, in cases where the contract turns into an indefinite-term employment contract due to the nature of the contract, the penalty clause is deemed inapplicable since there can no longer be such aspect as "term" in the contract. In other words, since there is no longer an obligatory fixed term in contracts concluded for a fixed term which are later deemed to be indefinite term contracts due to the absence of objective criterias, there will no longer be a penalty clause applicable in case of non-compliance with the term.

On the other hand, Asst. Prof. Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu<sup>8</sup> argued that in case of termination of a fixed-term employment contract before the agreed date, it may be stipulated in the contract to pay a penalty for the breach. However, such a provision will no longer be valid due to the loss of characteristics of being a fixed term contract. The author stated that in successive employment agreements, the penalty clause will

komple çökme riskinin her zaman işçi aleyhine olacağını savunmuştur.

Prof. Dr. Mustafa Alp<sup>6</sup> ise İK'nın amacının işçiyi korumak olmasından ve sosyal kamu düzeninden yola çıkarak işverenin sonradan sözleşmenin belirsiz süreli olduğunu iddia edip cezai şarttan kurtulma talebinin dürüstlük kuralına ve hakkın kötüye kullanımı yasağına aykırı olacağını ve bu yüzden işçiyi koruma amacıyla İK madde 11'e dayanarak sözleşmenin belirsiz süreli olduğunu sadece işçinin ileri sürebilmesi gerektiğini savunmuştur. Alp, bununla birlikte belirli süre kaydı içeren iş sözleşmesinin kararlaştırılan süre için asgari süreli iş sözleşmesi kabul edilebileceğini ve böylece taraf iradelerinin korunabileceğini belirtmiş, ancak Yargıtay aslen belirsiz süreli olan bir sözleşmenin asgari süreli olarak yorumlanmasının hukuka uygun olmayacağı sonucuna varmıştır.

### B. Cezai Şartın Geçersiz Olduğunu Savunan Görüş

Prof. Dr. Münir Ekonomi<sup>7</sup> tarafından konuya ilişkin olarak belirli süreli iş sözleşmelerinde sözleşme kapsamında belirlenen süreye uyulmasını sağlama amacıyla öngörülen cezai şart düzenlemelerinin, sözleşmenin mahiyeti gereği belirsiz süreli iş sözleşmesine döndüğü durumlarda artık sözleşme kapsamında bir süreden bahsedilemeyeceğinden söz konusu sürenin korunması amacıyla yönelik olarak düzenlenen cezai şartın da uygulanamayacağı ifade edilmiştir. Diğer bir deyişle, belirli süreli olarak akdedilen, ancak daha sonrasında kanuni şartları taşımaması sebebiyle belirsiz süreli olarak addedilen sözleşmelerde artık uyulması beklenen belirli bir süre mevcut olmadığından, bu süreye uyulmaması halinde uygulanacak cezai şarttan da söz edilemeyeceğini belirtmiştir. Yrd. Doç. Dr. Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu<sup>8</sup> ise belirli süreli iş sözleşmesinde sözleşmenin süresinden önce feshedilmesi durumunda cezai şart ödenmesinin kararlaştırılabileceğini ve bu şartın, sözleşmenin belirli süreli olma niteliğini kaybetmesine bağlı olarak geçerliliğini yitireceğini savunmuştur. Yazır, zincirleme iş sözleşmelerinde ise sözleşme belirli süreli olma niteliğini koruduğu

## FOOTNOTE

<sup>3</sup> Sarper SÜZEK, İş Hukuku, (İstanbul: Beta Yayınları, 2018), p. 729-730.

<sup>4</sup> Gaye BAYCIK, "İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi", Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018), p.185-190.

<sup>5</sup> Gülsevil ALPAGUT KARA, "İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi", Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018), p. 44.

<sup>6</sup> Mustafa ALP, "İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı", Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018), p.175-185.

<sup>7</sup> Münir EKONOMİ, "Belirsiz Süreli Hizmet Akdinin Susma ile Yenilenmesi", İş Hukuku Dergisi, V: 3, N: 3, p. 565-571.

<sup>8</sup> Bozkurt GÜMRÜKÇÜOĞLU, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012), p. 362.

## DİPNOT

<sup>3</sup> Sarper SÜZEK, İş Hukuku, (İstanbul: Beta Yayınları, 2018), s. 729-730.

<sup>4</sup> Gaye BAYCIK, "İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi", Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018), s.185-190.

<sup>5</sup> Gülsevil ALPAGUT KARA, "İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi", Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018), s. 44.

<sup>6</sup> Mustafa ALP, "İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı", Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018), s.175-185.

<sup>7</sup> Münir EKONOMİ, "Belirsiz Süreli Hizmet Akdinin Susma ile Yenilenmesi", İş Hukuku Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 3, s. 565-571.

<sup>8</sup> Bozkurt GÜMRÜKÇÜOĞLU, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012), s. 362.

continue to be valid as long as the contract continues to be for a fixed term.

## V. EVALUATION OF THE DISSENTING OPINION

In the justification of the dissenting vote, it was accepted that the employment contracts which do not contain the objective criterias required for fixed term employment contracts should be considered as indefinite term employment contracts based on the mandatory nature of the provision.

Firstly, it was stated that since it is not possible to speak of a term in employment contracts for indefinite term, it is unlawful to even discuss the existence of a penalty clause based on an agreed term. Moreover, it was emphasized that an indefinite term employment contract is more beneficial for the employee. In addition to this, since the contract does not provide a certain term, severance pay will not be the subject to discussion and the worker will be able to benefit from the provisions of security of employment, notice period and notice payment. Since the contract does not have a term in this case, it is argued that the claims for the remaining period of the contract cannot be put forward.

Secondly, the results of the fixed term contract and the indefinite term contract are completely different from each other and it is argued that the contract; which is considered to be indefinite term due to lack of objective criterias, but concluded as a fixed term contract by the parties, should only bear the results of indefinite term contracts. For this reason, the justification of the dissenting vote emphasized that the penalty clause would be invalid.

In dissenting vote's justification there were also criticisms related to practice of the norm. Although the purpose of the norm is to protect the employee, it has been put forward that there are frequent examples in which LC Article 11 is implemented against the employee. In fixed term contracts concluded without objective criterias, employer's claim of defining the contract as indefinite term in order to avoid paying the remaining

sürece cezai şartın da geçerliliğini koruyacağı yönünde görüşünü bildirmiştir.

## V. KARŞI OY GEREKÇESİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Karşı oy gerekçesinde hükmün emredici niteliğinden yola çıkılarak belirli süreli iş sözleşmesinde bulunması gereken objektif nitelikleri taşımayan iş sözleşmelerinin belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmiştir. İlk olarak, yasal düzenlemeye göre belirsiz süreli sözleşmede sözleşmenin süresinden bahsetmenin mümkün olmamasından dolayı süreye bağlı olan cezai şart hükmünün geçerliliğinin tartışılmasının dahi kanuna aykırı olduğu belirtilmiştir. Belirsiz süreli iş sözleşmesinin işçinin lehine olduğu vurgulanmıştır. Ayrıca sözleşmede bir süre öngörülmediğinden, kıdem tazminatı tartışma konusu olmayacak, işçi iş güvencesi hükümlerinden ve ihbar öneli ile ihbar tazminatı hükümlerinden yararlanabilecektir. Sözleşmenin bu durumda süresi olmadığından, sözleşmenin kalan süresine ait taleplerde bulunulamayacağı, buradan yola çıkarak ise süreli iş sözleşmesindeki gibi bakiye ücret istenememesi gerektiği ve süreye bağlı cezai şart kararlaştırılmayacağı savunulmuştur.

İkinci olarak, belirli süreli iş sözleşmesi ile belirsiz süreli iş sözleşmesinin sonuçlarının tamamen birbirinden farklı olduğuna değinilmiş ve objektif neden yoksunluğu sebebiyle belirsiz süreli kabul edilen ve fakat belirli süre olarak akdedilmiş sözleşmenin, yalnızca belirsiz süreye özgü sonuçları doğurması gerektiği savunulmuştur. Bu sebeple, karşı oy gerekçesi cezai şartın geçersiz olacağını vurgulamıştır.

Karşı oy gerekçesinde ayrıca uygulamaya ilişkin eleştiriler yapılmıştır. Normun amacının işçiyi korumak olmasına rağmen, İK madde 11'in işçinin aleyhine uygulandığı örneklerle sıkça rastlandığı görüşü ortaya atılmıştır. İK madde 11'in objektif şartlar sağlanmadan kurulan belirli süreli iş sözleşmelerinde, sözleşmenin işveren tarafından bakiye süre ücreti ve cezai şart ödememek için belirsiz sü-

wage and penalty is in contradiction with the good faith principle according to Article 11 of the LC; so it was further argued that the purpose of the said article is to prevent invasion of the workers' rights with settling contract as a fixed term contract.

The second dissenting vote's justification criticized the arguments of the 22nd and 9th Civil Chambers of the Court of Cassation and argued that the validity of the penalty clause for the employee and the employer due to term should be evaluated separately and differently. It is stated that the employee who is the weak party of the contractual relation should be entitled to payment of the penalty clause since the employer who establishes a fixed term contract without the objective criterias in Article 11 of the LC is generally the stronger party with respect to the employee in the contract process, it would be contrary to good faith if the employer would later claim that the contract was actually indefinite in order to avoid paying the remaining wage and the penalty clause.

## VI. LEGAL ASSESSMENT

The justification of the decision is in line with Süzek's opinion and it was mentioned that the employment contract establishes a personal relationship between the parties and thus creates a trust relationship. According to this opinion, maintaining trust of both the employee and the employer in the performance of the contract is essential based on the nature of the contractual relationship and preserving the validity of the penalty clause although the characteristics of the contract has changed is crucial to protect that trust.

As maintained by the Board, the transformation to indefinite term when the fixed term contract does not have objective criterias is only related to the type of the contract. According to the Board; this should not lead to invalidity of the penalty clause to protect the parties' mutual will. As stated in the justification of the decision, one of the basic principles of the Code of Obligations is the freedom of will that allows people to regulate their relationships

reli olduğunun ileri sürülmesinin dürüstlük kuralına aykırılık teşkil ettiği, söz konusu maddenin amacının belirli süreli sözleşme akdedilmek marifetiyle işçi haklarının zarar görmesinin önlenmesi olduğu ileri sürülmüştür.

İkinci karşı oy gerekçesi ise, Yargıtay 22. ve 9. Hukuk Dairesi'nin argümanlarını eleştirmiş ve süreye bağlı cezai şartın işçi ve işveren yönünden geçerli olup olmayacağını ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiğini savunmuştur. İK madde 11'deki objektif koşullar bulunmadan belirli süreli iş akdi kuran işveren aslen sözleşme sürecinde işçiye karşı güçlü taraf olduğundan, işverenin bakiye süre ücreti ve cezai şart ödememek için daha sonra sözleşmenin belirsiz süreli olduğunu ileri sürmesi dürüstlük kuralına aykırı olacağından, bu durumda sadece işveren karşısında güçsüz olan işçinin cezai şarta hak kazanması gerektiği ifade edilmiştir.

## VI. HUKUKİ DEĞERLENDİRME

Kararının gerekçesi Süzek'in görüşüyle aynı doğrultuda olup, iş sözleşmesinin taraflar arasında kişisel ilişki kurmasına ve bunun da bir güven ilişkisi yarattığına değinilmiştir. Bu görüş, sözleşmenin kişisel ilişki oluşturan niteliği dolayısıyla gerek işçinin gerekse işverenin sözleşmenin ifa edileceğine güveninin korunmasının son derece önemli olduğunu savunmakta ve cezai şartın geçerliliğinin sözleşmenin niteliğinin değişmesine rağmen taraflarca kararlaştırılan süre boyunca korunmasının bu güveni korumak için elzem olduğunu temel almaktadır.

Belirli süreli iş sözleşmesinin objektif koşulları taşınamaması halinde belirsiz süreli kabul edilmesi, Kurul'a göre yalnızca sözleşmenin niteliğine ilişkin olup; bu durum, tarafların iradesinin korunması adına sözleşmede yer alan cezai şartın geçersizliğine sebep vermemelidir. Kararın gerekçesinde de belirtildiği üzere Türk Borçlar Hukuku'ndaki temel ilkelerden biri bireylerin ilişkilerini özgür iradeleri doğrultusunda

in line with their free will. In the context of this principle and as regulated by both the Constitution of Republic of Turkey numbered 2709 and the TCO, the parties have the right to freedom of contract. However, this freedom can be restrained with the limitations which are specified in laws. An example of such a limitation is Article 27 of the TCO mentioned above. In context of the relevant article, the legislator, based on the principle of sustaining contracts, allowed only a part of a contract to be considered invalid in certain circumstances and the other parts to continue bearing its effects and consequences.

According to the opinion explained in detail in the decision and also accepted by us, in fixed term employment contracts, regardless of the fact that a penalty clause on unjust termination of the employment contract before the term concluded by the employee and the employer even though the contract is accepted as an indefinite term employment contract due to lack of objective criterias, in accordance with Article 27 of the TCO, the partial invalidity sanction shall be exercised and mutual will of the parties shall be excelled. Accordingly; in the relevant Decision, the penalty clause due to the unjust termination before the contract duration validity of the penalty clause should be maintained for the determined contract duration. In this context, despite the contract being concluded for a fixed term but accepted as for an indefinite term, the will of the parties on the provision of the penalty clause should not be invalidated and it should maintain its validity for the period agreed by the parties.

## VII. CONCLUSION

Within the scope of this review, the Decision has been examined by us in light of the relevant legislation, the opinions contained in the doctrine and the opinions of the Civil Chambers of the Court of Cassation as regards validity of the penalty clause due to unjust termination before contract duration determined in the employment contract which has been concluded as fixed term but accepted as indefinite term due

da düzenlemeleri hususunda yetkilen-diren irade serbestisidir. Bu ilke bağ-lamında ve gerek Anayasa gerekse de TBK'da düzenlendiği üzere tarafların sözleşme özgürlüğü bulunmaktadır. Ancak söz konusu özgürlük kanunlar-da belirlendiği ölçülerde kısıtlanabil-mektedir. Bunun bir yansıması TBK'nın yukarıda da değinilen 27. maddesinde görülmektedir. İlgili madde tahtında, kanun koyucu sözleşmeleri ayakta tut-ma ilkesinden hareketle, sözleşmenin belirli durumlar karşısında bir kısmının geçersiz sayılmasına ve diğer kısmının ise hüküm ve sonuçlarını doğurmaya devam etmesine imkan tanımıştır.

Kararda detaylıca izah edildiği ve bi-zim de katıldığımız görüşe göre, işçi ile işveren tarafından belirli süreli olarak akdedilen iş sözleşmelerinde süreden önce haksız feshe bağlı cezai şart dü-zenlemelerinin öngörülmesi karşısın-da, objektif koşulların mevcut olmadığı gerekçesiyle sözleşme, belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilse dahi, TBK'nın 27. maddesi uyarınca kısmi geçersizlik müeyyidesi uygulanarak tarafların iradelerine üstünlük tanın-malı ve söz konusu Kararın konusunu teşkil eden süreden önce haksız feshe bağlı cezai şart hükmünün, kararlaştırılan süre kapsamında geçerliliğini muhafaza ettiği kabul edilmelidir. Bu bağlamda, sözleşmenin belirli süreli olarak akdedilmiş olmasına rağmen be-lirsiz süreli sözleşme olarak kabulü kar-şısında, tarafların cezai şart öngörmesi hususundaki iradeleri geçersiz kılınma-malı, taraflarca kararlaştırılmış süre zar-fında geçerliliğini muhafaza etmelidir.

## VII. SONUÇ

İşbu inceleme kapsamında belirli süreli olarak yapılmış olsa da objektif şartları taşımadığı için belirsiz süreli sayılan iş sözleşmelerinde kararlaştırılan 'süre-den önce haksız feshe bağlanan cezai şart' hükmünün geçerli olup olmadığı hususuna ilişkin Karar ilgili mevzuat hükümleri, doktrinde yer alan görüşler ile ilgili Yargıtay Hukuk Daireleri'nin görüşleri ışığında tarafımızca irdelen-miştir. İncelememizde izah edilen tüm

to lack of objective criterias, With re-gard to all statements explained in our review, transformation of a contract which is undisputedly for an indefinite term to a minimum term employment contract which is a different type of contract in which the terms and condi-tions are completely different, will be unlawful and contrary to freedom of will. When the contract is considered to be a minimum term, to prevent de-velopment of different opinions and practices in context of Labor Law, in the presence of circumstances requir-ing a fixed term contract to be accept-ed as indefinite term even though the contract has been concluded for a fixed term, it is decided by the Board that the will of the parties regarding the provision of penalty clause shall not be invalidated and the provision of the penalty clause shall be accepted as valid within the specified duration. The conclusion of the Decision ruled with the majority vote states that the penal-ty clause on unjust termination before the contract duration is only valid for the specified period in th contract and this conclusion is also considered as accurate in our opinion.

açıklamalar ışığında, belirsiz süreli olduğu tartışmasız olan bir sözleşme-nin, hüküm ve koşullarının tamamen farklı olduğu bir başka sözleşme türü olan asgari süreli iş sözleşmesine tah-vili kanuna ve irade serbestisi teorisi-ne uygun düşmeyecektir. Sözleşme, asgari süreli sayıldığında, iş hukuku bağlamında farklı görüş ve uygulama-lar ortaya çıkmaması için, Kurulca bir iş sözleşmesinin belirli süreli olarak akde-dilmiş olmasına rağmen belirsiz süreli sözleşme olarak kabulünü gerektiren durumların mevcudiyetinde, tarafların cezai şart öngörmesi hususundaki ira-delerinin geçersiz kılınmaması ve söz konusu cezai şart hükmünün belirlenen süre dahilinde olmak suretiyle geçerli olarak kabul edilmesine karar verilmiş-tir. Kararda oy çokluğu ile varılan ve söz konusu hususta süreden önce hak-sız feshe bağlı cezai şart hükmünün be-lirlenen süre dahilinde olmak suretiyle geçerli olduğu sonucu tarafımızca da isabetli olarak değerlendirilmiştir.

